Zur Lehre
von den
Schuldbefreiungsverträgen

(Ein Versuch über Schuldübernahmen, Erfüllungs-übernahmen und Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger)

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrichs-Wilhelm-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Friedrich-Karl Pappe
Referendar in Liegnitz

☆

1928.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Meinen Eltern

Inhalts-Verzeichnis.

Literatur-Verzeichnis.

Bähr: Über die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 67, S. 157.
Boehmer: Die Konstruktion der befreienden Schuldübernahme. Diss. Greifswald 1907.
v. Blume: Zur Lehre von der Schuldübernahme. In Iherings Jahrbüchern Bd. 39, S. 390 ff. 1898.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 8. Aufl. Jena 1927.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1902.
Danz: Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zugunsten Dritter. Leipzig 1886.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht. Die Schuldverhältnisse II, 2. 4. Aufl. Halle 1909.
Endemann: Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Übertragung von Forderung und Schuld, S. 527 ff. Leipzig 1882.
— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. 9. Aufl. Berlin 1903.
Enneccers-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I, 2, 23.—27. Aufl.
Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896. (Heymanns Verlag.)
Fischer-Henle: Bürgerl. Gesetzbuch mit Anmerkungen 11. Aufl. 1921.
Gierke, Otto v.: Deutsches Privatrecht. In Bindings Systematischen Handbuch der Deutschen Staatswissenschaft, Bd. III, 1917.
Gruchots Beiträge.
Held: Die verschiedenen Arten der Schuldbefreiungsverträge. Diss. Heidelberg 1914.
Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Herz: Beitrag zur Lehre von der Schuldübernahme. Diss. Göttingen 1901.
Kleinecke: Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger in ihrem Verhältnis. Diss. Leipzig 1907.
Kluckhohn: Die Verfügung zugunsten Dritter. München 1914.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. II. 2. Aufl. Berlin, Verlag von Guttentag. 1896.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 2. Buch. 3./4. Aufl. Berlin 1910.
Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1923.
Regelsberger: Über die Verträge zugunsten Dritter und über Schuldübernahme. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 67, S. 1. 1884.
— Die Schuldübernahme und die §§ 414—416 BGB. In Iherings Jahrbüchern Bd. 39, S. 463 ff. 1898.
Reichel: Die Schuldmitübernahme. München 1909.
Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.
Salinger: Zur Frage der kumulativen Schuldübernahme. Im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 28. 1906.
Soergel: Kommentar zum BGB. 3. Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig, Bd. I. 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB. I. Bd. erläutert von Loewenfeld und Riezler, 1925, 9. Aufl.
Strohal: Die Schuldübernahme. Jena 1910.

§ 1.

Über Schuldbefreiungsverträge im allgemeinen

a) Abgrenzung des Themas.

Die hier unter den Sammelbegriff „Schuldbefreiungsverträge" gebrachte Vertragsgruppe: die Schuldübernahme, die Erfüllungsübernahme und der Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger, ist nicht nur deshalb als eine einheitliche zu bezeichnen, weil alle diese Verträge das gleiche wirtschaftliche Endziel verfolgen (nämlich die Befreiung des Versprechensempfängers von seiner Schuld), sondern auch ganz besonders deswegen, weil diesen Verträgen trotz der Verschiedenheit ihrer Rechtsfolgen sehr häufig der gleiche Tatbestand zugrunde liegt.

Und zwar handelt es sich hier meistens um folgenden Tatbestand, der durchaus als der Regelfall eines „Schuldbefreiungsvertrages" bezeichnet werden kann: Ein Schuldner [1]) schließt mit seinem Gläubiger einen Vertrag, inhaltsdessen er sich verpflichtet, den Gläubiger von einer Schuld, die dieser bei einem Dritten hat (dem sogen. Drittgläubiger) zu befreien.

Der Schuldbefreiungsvertrag ist also eine vollkommen interne Angelegenheit zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden, mit dem der Drittgläubiger, obwohl er der Empfänger der im Vertrage versprochenen Leistung sein soll, zunächst noch nicht das Allergeringste zu tun hat. Ob ihm auch späterhin ein unmittelbares Forderungsrecht aus dem Vertrage gegen den Drittschuldner zustehen soll oder nicht, bleibt völlig dem Willen der vertragschließenden Parteien überlassen, die hierfür die verschiedensten Möglichkeiten unter den im Gesetz vorgesehenen Vertragstypen finden können. Häufig kommt es daher vor, daß die Parteien die Stellung des Drittgläubigers bei ihrem Vertragsschluß überhaupt noch nicht berücksichtigen, weil es ihnen bedeutend näher liegt, das zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnis

1) Alle dieser hier genannten Verträge sind allerdings nicht notwendigerweise immer in einem Schuldverhältnis zwischen den beiden Kontrahenten bedingt. Denkbar sind auch Schuldbefreiungsverträge, die der Versprechende donandi oder credendi causa eingeht.

klarzustellen, und weil die Interessen des Drittgläubigers ihnen dadurch hinreichend gewahrt erscheinen, daß diesem die versprochene Leistung zugewendet werden soll. Hinzu kommt noch meistens, daß sich die Parteien bei dieser Gelegenheit nur äußerst selten einer juristisch einwandfreien Ausdrucksweise bedienen werden, zumal auch Begriffe wie „Erfüllungsübernahme" oder gar „Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger" im täglichen Leben unbekannt sind und auch in Zukunft unbekannt bleiben werden.

Auf diese Weise geschieht es, daß gerade bei den Schuldbefreiungsverträgen im Rechtsverkehr stets eine große Anzahl von Tatbeständen zu finden ist, die infolge mangelhafter Ausdrucksweise der Parteien oder aber auch infolge der Unvollständigkeit der Abreden in bezug auf die Rechtsstellung, die dem Drittgläubiger zugedacht ist, eine mehrfache Auslegung des Vertrages ermöglichen, und die deshalb große konstruktive Schwierigkeiten bereiten, wenn es unter den Parteien über Inhalt und Umfang ihrer Rechte und Pflichten zum Streit kommt.

Für solche Fälle, wo aus dem Tatbestand nicht ersichtlich wird, welchen der zur Wahl gestellten Schuldbefreiungsverträge die Parteien abschließen wollten, und wie sie sich die Stellung des Drittgläubigers dachten, wird es daher dringend notwendig sein, Anhaltspunkte für die Auslegung und Einordnung eines solchen Vertrages zu finden und aus Zweck und Sinn dieses Vertrages sowie aus den Nebenumständen, die zum Vertragsschluß geführt haben [2]), festzustellen, welchen Vertrag die Parteien im Zweifel wohl abgeschlossen hätten, wenn sie sich über die rechtliche Natur ihrer Abrede im klaren gewesen wären.

Da das Gesetz die Beantwortung dieser Frage völlig offen läßt, soll es hier unsere Aufgabe sein, aus der Abgrenzung der genannten Verträge zueinander und der Darlegung ihrer wirtschaftlichen Ziele und Nebenzwecke allgemein verbindliche Auslegungsregeln für zweifelhafte oder unvollständige Tatbestände zu finden, d. h. also m. a. W. Vermutungen aufzustellen, aus welchen hervorgeht, welchem dieser Verträge im Zweifel vor den anderen der Vorzug zu geben ist, und welche andererseits für die Beurteilung eines solchen Tatbestandes nicht in Betracht kommen können.

---

2) Auch in § 328 BGB. heißt es, daß „in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen ist", wie das Rechtsverhältnis der Parteien zu dem Dritten auszulegen ist. — Dieser Rechtsgedanke kann auch hier entsprechende Anwendung finden, obwohl unsere Fragestellung ganz anders lautet.

b) Interessenlage der Parteien und der wirtschaftliche Zweck der Schuldbefreiungsverträge.

Entscheidend also für die Beantwortung unserer Frage, welcher von diesen Verträgen im Zweifel gewollt ist, muß die Interessenlage der Parteien sein, aus der allein Anhaltspunkte für Zweck und Sinn des Vertrages zu finden sind. Man muß also, da auch darüber sehr häufig der Sachverhalt nicht allzuviel aussagt, versuchen, die mutmaßlichen Willenserklärungen der Parteien, die sie verständigerweise unter Berücksichtigung von Treu und Glauben abgegeben hätten, zu erforschen und miteinander in Einklang zu bringen. Dies verlangt auch die Bestimmung des § 133 BGB., wo es heißt, daß bei der Auslegung von Verträgen stets der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen ist.

Das bedeutet nicht etwa, daß der Wortlaut [3]) der Erklärungen oder gar der klare Wille der Parteien hierbei entscheidend sein soll, sondern daß vielmehr, wie auch bereits hier ausgeführt wurde, aus dem objektiven Inhalt der beiderseitigen Erklärungen, soweit sie bekannt sind, und aus den Umständen, die zum Vertragsschluß geführt haben, das von den Parteien im Zweifel Gewollte zu entnehmen ist [4]).

Es wird also in unserem Falle weniger darauf ankommen, was für den Versprechensempfänger oder dem Versprechenden allein der ausschlaggebende Grund zum Abschluß des Vertrages war, — denn es ist auch denkbar, daß die Parteien völlig entgegengesetzte Interessen verfolgen, ohne sich über die Rechtsfolgen klar zu sein, — als vielmehr darauf, die beiderseitigen Interessen auf ein vernünftiges Maß zurückzuführen, das die Vorteile und Nachteile des Rechtsgeschäftes in gerechter Weise verteilt.

Die Interessenlage der Parteien bei einem Schuldbefreiungsvertrage wird am besten durch den Umstand gekennzeichnet, daß der Versprechende Schuldner des Versprechensempfängers ist und sich lediglich in dieser Eigenschaft zur Befriedigung des Drittgläubigers bereit erklärt. So ist es erklärlich, daß seine Tätigkeit nicht nur die Interessen des Versprechensempfängers berücksichtigen soll, sondern daß er selbst in diesem Vertrage eine Möglichkeit sieht, sich seiner Verbindlichkeit in irgendeiner Weise zu entledigen. Der Schuldbefreiungsvertrag ist also niemals eine einseitige Verpflichtung im Interesse des Versprechensempfängers, sondern ein Vertrag, dessen Vorteile dem Versprechenden in zumindest ebenso starkem Maße zukommen sollen wie dem Versprechensempfänger.

---

3) Vgl. RG. 68, 128.
4) Vgl. Staudinger-Löwenfeld-Riezler zu § 133.

Das wirtschaftliche Ziel des Schuldbefreiungsvertrages ist daher auf einen **Doppelerfolg** gerichtet:

Durch die **eine** Leistung, nämlich die Leistung an den Drittgläubiger, sollen zugleich **zwei** verschiedene Rechtserfolge eintreten, soll sowohl die Schuld des Versprechensempfängers als auch die Schuld des Versprechenden getilgt werden. Durch die vollzogene Leistung des Versprechenden in Gemäßheit des Vertrages wird also **direkt** die Schuld des Versprechensempfängers, und **indirekt** die Schuld des Versprechenden selbst zugleich getilgt [5]). So einseitig also zunächst ein Schuldbefreiungsvertrag erscheinen mag, so sehr sind in Wahrheit beide Kontrahenten an der Erfüllung des Vertrages in gleicher Weise interessiert [6]); ihre Interessen sind sogar untrennbar miteinander verknüpft, weil sie beide von der Ausführung eines Rechtsgeschäftes abhängig sind.

Trotzdem aber besteht ein entscheidender Unterschied, weil die Rechtsfolgen, an denen die Parteien unmittelbar interessiert sind, durchaus verschieden sind.

Denn während der Versprechensempfänger in erster Reihe an dem **direkten** Rechtserfolg der Vertragserfüllung interessiert ist, nämlich der Befreiung von seiner Schuld an den Drittgläubigen, ist gerade umgekehrt der Versprechende zunächst unmittelbar nur an dem **indirekten** Rechtserfolg seiner Leistung, nämlich an der Befreiung von seiner Schuld an den Versprechensempfänger interessiert und daher an der Tilgung des Versprechensempfängers nur insoweit, als diese imstande ist, zugleich auch seine eigene zu tilgen.

Dieser Interessenverteilung kann deshalb nur ein solcher Vertrag entsprechen, der auf der einen Seite dem Versprechensempfänger die sichere Gewähr gibt, auch wirklich von seiner Schuld an den Drittgläubiger befreit zu werden, und der aber auch andererseits dem Versprechenden keine stärkeren und gefährlicheren Belastungen auferlegen kann als das alte Schuldverhältnis mit dem Versprechensempfänger, ein Vertrag also, der die Besonderheit dieser Interessenverteilung durch die leichteste Verpflichtungsform berücksichtigt und

5) Staudinger-Kuhlenbeck (Bem. a) zu § 329) nennt dies eine ideale Konkurrenz von Rechtsgeschäften und verweist hierbei auf den gleichen Rechtsgrundsatz, der schon in 1, 44 D de solut. 46,3 ausgesprochen ist: „una numeratione duae obligationes tolluntur".

6) Abgesehen von diesem rechtlichen Interesse haben die Parteien an dem Abschluß eines Schuldbefreiungsvertrages noch ein rein praktisches Interesse: nämlich eine Zahlungserleichterung durch Zahlungsaustausch, — durch die **eine** Zahlung (die versprochene Leistung besteht doch praktisch meistens in der Zahlung) wird die Umständlichkeit **zweier** Zahlungen vermieden; Weg, Transportkosten und Zeit gespart. „Es wird dadurch der Umweg erspart, den sonst die Leistung durch das Vermögen des Versprechensempfängers oder des Schuldners hindurch machen müßte, um zu ihrem schließlichen Ziele zu gelangen." (Crome: System d. bürg. Rechts, II, 1, § 179 A 1).

dennoch imstande ist, dem wirtschaftlichen Doppelzweck einer solchen Abrede vollauf Genüge zu tun.

Welcher von den vorgenannten Verträgen hierfür in Betracht kommt, also im Zweifel als der von den Parteien gewollte anzusehen ist, wird sich erst nach einer näheren Erörterung des Verhältnisses dieser Verträge zueinander und nach der Darlegung ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Ziele und Nebenzwecke ergeben können.

§ 2.

Die einzelnen Schuldbefreiungsverträge

A. Das Verhältnis von Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme.

Einzeldarstellungen der hier in Betracht kommenden Vertragsarten.

a) Die privative Schuldübernahme:

Zunächst kommt für unsere Untersuchung das Verhältnis der Schuldübernahme zur sogen. Erfüllungsübernahme in Betracht, zwei Vertragstypen, die auch im Gesetze, und zwar im § 415 Abs. 3 BGB. miteinander in Zusammenhang gebracht werden. In dieser Gesetzesbestimmung wird erklärt, daß ein Schuldübernahmevertrag, der zwischen dem Schuldner und einem Dritten abgeschlossen worden ist, bei mangelnder Genehmigung von seiten des Gläubigers im Zweifel für den Dritten nur die Verpflichtung enthält, „den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen“.

Diese Verpflichtung zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers wurde im gemeinen Recht „Erfüllungsübernahme“ [1]) genannt und als eine Unterart des Schuldübernahmevertrages bezeichnet. Denn, so lehrte man damals, ein Schuldübernahmevertrag könne nach dreifacher Richtung hin ausgelegt werden [2]):

Erstens nämlich biete er dem Übernehmer die Möglichkeit, den Drittgläubiger zu befriedigen, ohne ihm direkt verhaftet zu sein: der Fall der sogen. Erfüllungsübernahme, — zweitens die Möglichkeit mit dem Urschuldner zusammenzuhaften: der Fall der „kumulativen Schuldübernahme“, — und drittens endlich an Stelle des Urschuldners zu treten und allein zu haften: der Fall der „privativen Schuldübernahme“.

Völlig anders ist dagegen die Regelung dieser Verträge im Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Terminologie dieses Gesetzes versteht unter „Schuldübernahme“ mit §§ 414 ff. überhaupt nur die privative oder befreiende Schuldübernahme; die Erfüllungsübernahme wird abgesehen von dem schon erwähnten § 415 Abs. 3 BGB. nur in der negativen Form des § 329 erwähnt, die kumulative oder bestärkende Schuldübernahme überhaupt nicht. Da es allerdings unbestritten ist, daß auch noch nach dem BGB. eine befreiende Schuldübernahme, analog dem

---

1) Zuerst von Regelsberger, Handb. II, S. 532; später auch im 1. Entw. d. BGB. § 318.
2) Vgl. Hellwig, Verträge, S. 182.

gemeinen Recht, besteht, erscheint es notwendig, bevor wir auf unsere Hauptfrage, welcher dieser Verträge im Zweifel gewollt ist, eingehen, das Verhältnis dieser drei Verträge zueinander nach dem geltenden Recht zu erörtern.

Der im BGB. kurz „Schuldübernahme“ genannte Vertrag, also die befreiende Schuldübernahme, bezweckt die völlige Befreiung des Urschuldners durch Eintritt des Übernehmers in das unveränderte Schuldverhältnis, ist also die wirksamste Form eines „Schuldbefreiungsvertrages“. Von den beiden Möglichkeiten des Vertragsschlusses, der sogen. „einschichtigen“[3]) Schuldübernahme des § 414 zwischen Übernehmer und Gläubiger und der zweischichtigen Schuldübernahme des § 415 zwischen Urschuldner und Übernehmer interessiert in diesem Zusammenhang nur die letztere, da nur diese als eigentlicher „Schuldbefreiungsvertrag“ (in unserem Sinne) in Betracht kommen kann.

Bei der Konstruktion dieser zweischichtigen Schuldübernahme entstehen einige Schwierigkeiten, weil hier zu dem Vertragsschluß zwischen Urschuldner und Übernehmer noch die Genehmigung des Gläubigers hinzutreten muß, deren Rechtsnatur in der Theorie stark umstritten wird.

Die Lösung dieser Streitfrage ist zwar für die Beantwortung unserer Hauptfrage ohne größere Bedeutung, dennoch aber sollen hier die beiden Möglichkeiten der Konstruktion erörtert werden, weil gerade hierbei am besten der Unterschied zwischen Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme dargetan werden kann.

In der Hauptsache sind es zwei Theorien, die sich hier schroff gegenüberstehen: die „Verfügungstheorie“ [4]) und die „Angebotstheorie“ [5]); beide konstruieren den Schuldübernahmevertrag auf höchst verschiedene Art und Weise.

Die Angebotstheorie verficht den Standpunkt, daß auch der Schuldübernahmevertrag, wie er nach § 415 BGB. geschlossen werde, zunächst nur eine ganz interne Angelegenheit zwischen Übernehmer und Urschuldner darstelle. Der Vertrag ist schon von Anfang an, gleichviel ob die „Genehmigung“ des Gläubigers erfolgt ist oder nicht, als „interne Schuldübernahme“ [6]) voll wirksam. Wird nun der Gläubiger

3) So nach Endemann, Lehrb. I, S. 885.
4) vertreten durch: v. Blume, Jher. Jahrb. 39, S. 413 ff.; Hellwig a. a. O., S. 161 ff.
5) vertreten durch: Regelsberger, Jehr. Jahrb. 39, S. 472; Oertmann II, § 415 A I; Planck II, S. 295; Enneccerus I, 2, § 308 IV.
Eine dritte, von beiden Theorien abweichende Ansicht vertritt Strohal, Schuldübernahme, S. 439 ff., auf die aber in dem hier gesteckten Rahmen nicht näher einzugehen ist.
6) So v. Blume a. a. O., S. 408.

zur „Genehmigung“ dieses Vertrages aufgefordert, so liegt nach dieser Theorie darin nichts anderes als eine Vertragsofferte, gerichtet auf den Abschluß eines Sukzessionsvertrages. Die „Genehmigung“ des Gläubigers hat dann nur die Wirkung einer Annahme dieser Offerte und führt die Sukzession herbei [7]), auch wenn das Angebot zum Sukzessionsvertrage nicht vom Übernehmer selbst, sondern vom Urschuldner dem Gläubiger gemacht wird. Der Urschuldner handelt im letzteren Falle dann kraft einer der „internen Schuldübernahme“ ohnehin innewohnenden Bevollmächtigung zum Vertragsangebot [8]).

Die Konsequenzen, die sich aus dieser Anschauung ergeben, sind in mehrfacher Hinsicht bedenklich. Zunächst einmal verwischen sich die Grenzen zwischen Schuld- und Erfüllungsübernahme bis zur Unkenntlichkeit, ja man kommt infolge richtiger Anwendung dieses Ergebnisses zu dem Schluß, daß sich Schuld- und Erfüllungsübernahme konstruktiv überhaupt nicht unterscheiden. Denn in beiden Fällen handelt es sich um denselben Grundvertrag, mag man ihn nun „interne Schuldübernahme“ oder „Erfüllungsübernahme“ nennen, — bei der „Schuldübernahme“ tritt lediglich noch die „Genehmigung“ des Gläubigers zu dem Urvertrage hinzu. Jeder nach § 415 BGB. geschlossene Schuldübernahmevertrag enthält also auch notwendigerweise eine Erfüllungsübernahme, die das Grundgeschäft des Vertrages bildet, — und jede Erfüllungsübernahme ist an sich geeignet, durch „Genehmigung“ zur Schuldübernahme umgewandelt zu werden.

So sagt tatsächlich auch Hellwig: „Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme sind keine entgegengesetzten Begriffe. Schuldübernahme — im Sinne der zwischen Urschuldner und Übernehmer getroffenen Vereinbarung — ist nichts anderes als die Erfüllungsübernahme.“ [9])

Nun scheint das Gesetz ebenfalls im § 415 Abs. 3 dieser Auffassung recht zu geben, indem es erklärt, daß ein nicht oder noch nicht genehmigter Schuldübernahmevertrag im Innenverhältnis als Erfüllungsübernahme gültig sei. Hieraus könnte man schließen, daß auch das Gesetz auf dem Boden der Angebotstheorie steht und in der Erfüllungsübernahme den Grundvertrag zu einer Schuldübernahme sieht.

Allerdings läßt sich auch ebenso leicht aus § 415 BGB. das Gegen-

---

7) sodaß auch hier in Wahrheit nur ein einschichtiger Schuldübernahmevertrag vorliegt.
8) Vgl. v. Blume a. a. O., S. 416.
9) So Hellwig a. a. O., S. 200.
Aehnlich auch v. Blume a. a. O., S. 409.
Noch weiter geht Boehmer: „Die Konstruktion der befreienden Schuldübernahme“, Diss., der sogar erklärt, daß nach dieser Feststellung es sich für den Richter erübrige, im Einzelfalle festzustellen, ob eine Schuldübernahme oder eine Erfüllungsübernahme von den Parteien gewollt war (S. 147).

teil herauslesen. Der Umstand allein, daß es nach Abs. 1 Satz 3 den Parteien erlaubt ist, bis zur Genehmigung des Gläubigers den Vertrag nach Belieben aufzuheben oder zu verändern, zeigt bereits, daß es sich hier um kein Vertragsangebot im Sinne des BGB. handeln kann; denn sonst wären die Parteien bis zur „Genehmigung“, die doch in Wahrheit nur die Annahme dieser Offerte sein soll, gemäß § 145 BGB. unwiderruflich gebunden. Außerdem hätte es aber der Gesetzgeber dann nicht mehr nötig gehabt, noch neben den § 414 den § 415 zu setzen, weil es in folgerichtiger Anwendung der Angebotstheorie nur eine einschichtige Schuldübernahme geben kann; denn da der Schuldübernahmevertrag als solcher nach dieser Theorie nur durch Vertrag mit dem Gläubiger zustande kommen kann, hätte auch § 414 BGB. allein völlig ausgereicht, auch für den Fall, daß der Urschuldner als „Bevollmächtigter“ zu dem Gläubiger mit der „Vertragsofferte“ kommt.

Daß das Gesetz aber tatsächlich n i c h t auf dem Boden der Angebotstheorie steht, zeigt sich sogleich, wenn man den nach § 415 BGB. zwischen Urschuldner und Übernehmer geschlossenen Vertrag als das ansieht, was er auch tatsächlich ist und nach dem Parteiwillen sein soll, nämlich als eine V e r f ü g u n g über das Forderungsrecht des Gläubigers [10]), eine Verfügung insofern, als durch diesen Vertrag das Forderungsrecht des Gläubigers verändert werden soll, indem er an Stelle des alten Schuldners einen neuen erhält. Diese Verfügung über ein fremdes Recht bedarf zu ihrer Wirksamkeit noch der Genehmigung nach § 185 BGB., die sich hier mit der Genehmigung des § 415 BGB. vollkommen deckt. „Daß der Gläubiger erst, wenn der Schuldner oder der Übernehmer ihm die Schuldübernahme mitgeteilt hat, genehmen kann, darf nicht befremden; denn die Parteien haben sehr häufig Anlaß, die Entscheidung darüber, ob das Geschäft auch dem Gläubiger gegenüber bindend sein soll, noch in der Hand zu behalten, etwa bis das ihrer Vereinbarung unterliegende Schuldverhältnis abgewickelt ist.“ [11])

Die „Genehmigung“ des § 415 BGB. ist also eine wirkliche Genehmigung im Sprachgebrauch des Gesetzes, nicht etwa die bloße Annahme eines ohnehin nicht bindenden Vertragsangebotes.

b) Die Erfüllungsübernahme:

Aus dieser richtigen Konstruktion zeigt sich auch alsbald die Konsequenz für das Verhältnis von Schuld- und Erfüllungsübernahme, vor allem aber der e n t s c h e i d e n d e Unterschied zwischen den beiden Verträgen, der darin liegt, daß die Erfüllungsübernahme stets nur

10) So die richtige und herrschende Meinung: die „Verfügungstheorie“.
11) Enneccerus I, 2, § 308 IV, S. 264/65.

ein ganz interner Vertrag zwischen den Parteien ist und es auch in Zukunft bleiben soll [12]), während der Schuldübernahmevertrag von Anfang an darauf gerichtet ist, den Gläubiger hineinzuziehen und seine Mitwirkung in Form der Genehmigung zu erlangen, weil man über sein Recht verfügen will. Oder, wie Endemann [13]) sagt: „Bei der Schuldübernahme ist der Grundvertrag bereits auf diesen dinglich wirkenden Übergang inhaltlich abgestellt."

Bei der Erfüllungsübernahme denken die Parteien überhaupt nicht daran, die Mitwirkung des Gläubigers in irgendeiner Weise zu erlangen, — dieser Vertrag könnte auch durch eine „Genehmigung" des Gläubigers niemals zur Schuldübernahme umgewandelt werden, — der Schuldübernahmevertrag zielt dagegen von Anfang an auf die Sukzession hin und kann auch durch die Nichtgenehmigung niemals zu einer „Erfüllungsübernahme" werden [14]).

Neben diesem mehr konstruktiven Unterschied bestehen zwischen beiden Verträgen auch noch hinsichtlich der Art der Verpflichtung, die der Übernehmer durch den Vertragsschluß eingeht, namhafte Unterschiede.

Während bei der Schuldübernahme der Übernehmer an Stelle des Urschuldners dem Gläubiger ebenso wie sein Vorgänger haften soll, ist der Erfüllungsübernehmer, wie wir bereits in § 415 Abs. 3 BGB. gesehen haben, nur verpflichtet, die „rechtzeitige Befriedigung" des Gläubigers herbeizuführen. Wie er dies nachher tut, ist vollkommen seine Sache, sei es durch Zahlung, Aufrechnung, Erlaß oder gar durch Abschluß eines Schuldübernahmevertrages gemäß § 414 BGB., — es genügt, daß er eine Inanspruchnahme des Urschuldners rechtzeitig verhindert und den Gläubiger befriedigt.

c) Die Schuldmitübernahme:

Nachdem nun die Erfüllungsübernahme von der Schuldübernahme des BGB. abgegrenzt worden ist, wird noch einiges über die andere mögliche Art der Schuldübernahme, nämlich über die „kumulative" oder „bestärkende" Schuldübernahme, auch Schuldmitübernahme oder Schuldbeitritt genannt, zu sagen sein, die nicht im Gesetz geregelt ist.

Von der „befreienden" Schuldübernahme des BGB. unterscheidet sie sich dadurch, daß hier der Urschuldner nicht aus dem Schuldverbande

12) „eine häusliche Angelegenheit unter den Vertragschließenden", wie es Regelsberger nennt. (a. a. O. S. 466).

13) Lehrbuch I, S. 886 A 10 a.

14) In § 415 Abs. 3 BGB. wird nur gesagt, daß bei Nichtgenehmigung die Pflichten des Übernehmers im Zweifel denen eines Erfüllungsübernehmers entsprechen, — deshalb bleibt dieser Vertrag dennoch nach wie vor auf Sukzession gerichtet, mag diese auch jetzt praktisch unmöglich geworden sein.

ausscheidet, sondern daß hier der Übernehmer n e b e n den Urschuldner als Gesamtschuldner in den Schuldverband eintritt, so daß sich der Gläubiger wahlweise an einen von den beiden halten kann [15]).

Dadurch nun, daß der Schuldübernehmer in den alten Schuldverband eintritt und nunmehr dem Gläubiger genau so wie der Urschuldner für eine e i g e n e Schuld verpflichtet ist, unterscheidet sich dieser Vertrag von der selbstschuldnerischen Bürgschaft, die stets für eine wirklich f r e m d e Schuld eingegangen wird, und bedarf daher auch nicht der Form des § 766 BGB. [16]) Ein weiterer Unterschied von der Bürgschaft liegt darin, daß der Schuldübernehmer nicht wie der Bürge nach § 767 BGB. für den jeweiligen Bestand der Forderung einzustehen hat, sondern für den Bestand zur Zeit der Schuldübernahme [17]). Ein Schulderlaß des Gläubigers gegenüber dem Urschuldner braucht nicht den neu eingetretenen Schuldner zu berühren.

Auch bei der Schuldmitübernahme sind beide Arten des Vertragsschlusses, nämlich einmal zwischen dem Gläubiger und dem Übernehmer, und ferner zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer denkbar. Nur besteht im zweiten Falle die Frage, ob diese analog § 415 BGB. ebenfalls nur mit Genehmigung des Gläubigers geschehen kann. Diese Frage ist mit der herrschenden Lehre [18]) zu verneinen, — denn da ein „Vertrag zugunsten eines Dritten“ vorliegt, erhält der Gläubiger auch unmittelbar, d. h. ohne seine Genehmigung, allein durch den Willen der Parteien ein direktes Forderungsrecht gegen den Übernehmer. Hier wird im Gegensatz zu § 415 keine Verfügung über ein Forderungsrecht des Gläubigers vorgenommen, — die Rechtstellung des Urschuldners bleibt auch jetzt noch die alte, während die Rechte des Gläubigers durch den Hinzutritt eines neuen Schuldners sogar noch vermehrt werden. Der Vertrag ist also nach der Auslegungsregel des § 328 Abs. 2 BGB. zu beurteilen, und da aus dem Willen der Parteien eindeutig die Absicht hervorgeht, den Gläubiger unmittelbar aus diesem Vertrage zu berechtigten, liegt ein „echter“ Vertrag zugunsten eines Dritten vor. [19])

---

15) Vgl. §§ 421, 422 Abs. 1 BGB.

16) Dies dürfte heute wohl als unbestritten gelten. Auch das RG. steht nunmehr im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung auf diesem Standpunkt. Vgl. z. B. RG. Gruchot. 50, 946.

17) Vgl. Kleinecke, Schuldübernahme usw., Diss. S. 18.

18) Hellwig a. a. O. S. 178; Enneccerus I, 2 § 308 III, 2 a; Reichel, Die Schuldmitübernahme, S. 147; Strohal a. a. O., S. 125.

19) Die privative Schuldübernahme ist dagegen niemals ein Vertrag zugunsten Dritter, weil hier der Gläubiger nicht unmittelbar ein Recht gegen den Übernehmer kraft Parteiwillen erhält, sondern nur durch seine Genehmigung. Während daher bei der privativen Schuldübernahme dem Übernehmer nach § 417 Abs. 2 BGB. keine Einwendungen aus dem Vertrage mit dem Urschuldner zustehen, sind bei der kumulativen Schuldübernahme diese Einwendungen möglich, weil hier § 334 BGB. Anwendung zu finden hat. Dies hat allerdings nicht für den Fall zu gelten, daß die kumulative Schuldübernahme zwischen Übernehmer und Gläubiger direkt geschlossen wurde. Hier ist § 417 BGB. auch für die kumulative Schuldübernahme anwendbar.
Vgl. Hellwig, S. 178.

Hierin liegt auch zugleich der wesentliche Unterschied dieses Vertrages mit der Erfüllungsübernahme. Während die Schuldmitübernahme immer dem Gläubiger ein unmittelbares Forderungsrecht gegenüber dem Übernehmer einräumen will, also ein „echter“ Vertrag zugunsten eines Dritten ist, zeigt § 329 BGB., daß die Erfüllungsübernahme im Zweifel ein „unechter“ Vertrag zugunsten eines Dritten sein soll, d. h. also, daß hier aus dem internen Vertrage für den Gläubiger *keine* unmittelbaren Rechte gegen den Übernehmer entstehen sollen.

Allerdings heißt es in § 328 BGB. nur: „im Zweifel“. Es gilt also auch eine „Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht“, eine berechtigende Erfüllungsübernahme [20]), wenngleich diese auch selten vorkommen mag. Hier eine Grenze gegen die Schuldmitübernahme zu ziehen, wird in der Praxis schwer, ja fast unmöglich sein. Das entscheidende Moment liegt auch hier schließlich in dem Willen der Parteien:

Denn auch bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme bleibt der Vertrag im wesentlichen eine interne Angelegenheit der Parteien, obgleich dem Gläubiger ein Recht verliehen wird, die in diesem Vertrage versprochene Leistung selbständig zu verlangen. Der Erfüllungsübernehmer will dem Gläubiger gegenüber nur zur *Befriedigung* verpflichtet sein, „ohne aber“, wie es im § 329 BGB. heißt, „die Schuld zu übernehmen.“ Die Schuldmitübernahme dagegen, obwohl ihr der Verfügungscharakter der privativen Schuldübernahme fehlt, zielt ähnlich wie diese schon von Anfang an darauf hin, daß der Versprechende sich nicht nur dem Gläubiger zur beliebigen Befriedigung verpflichtet, sondern ebenso wie der Versprechensempfänger als *Schuldner* für dessen Verbindlichkeit haften soll.

Dennoch werden die Parteien in einem solchen Falle besser sogleich sich der Schuldmitübernahme bedienen, die die Verpflichtung des Übernehmers klarer herausstellt und daher weniger Schwierigkeiten bereitet [21]).

B. Welcher der vorgenannten Verträge entspricht im Zweifel dem mutmaßlichen Willen der Parteien?

Wir haben bereits oben gesehen, daß alle diese Verträge, die soeben voneinander abgegrenzt wurden, dasselbe wirtschaftliche Ziel zu

20) Vgl. Reichel a. a. O., S. 151/52.
Reichel bestreitet nicht mit Unrecht, daß es überhaupt eine „Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht“ gibt:
„Es ist unerläßlich, daß derjenige, der mit dem Urschuldner einen Vertrag schließt, inhaltsdessen er die Erfüllung der Urschuld zu unmittelbaren Rechten des Gläubigers übernimmt, eben hierdurch in das Urschuldverhältnis mit eintritt. Damit wird er aber notwendigerweise Gesamtschuldner und zwar gleichgründiger Gesamtschuldner des
21) Urschuldners. Hierdurch ist der Tatbestand der Mitübernahme erfüllt.“ (So S. 154 ff.)

verwirklichen suchen — wenn auch mit höchst verschiedenen Mitteln — nämlich: die Befreiung des Urschuldners von seiner Schuld.

Zugleich aber liegt es in der Natur der Verträge, die anfangs nur eine ganz interne Angelegenheit der beiden Kontrahenten darstellen, daß dieses Ziel noch nicht durch den bloßen Vertragsschluß verwirklicht werden kann.

Der Vertrag wirkt zunächst obligatorisch nur zwischen den Parteien, so daß die Schuld höchstens wirtschaftlich, niemals aber juristisch abgewälzt ist [22]). Zu einer wirksamen Schuldbefreiung muß die Mitwirkung des Gläubigers, der allein verfügungsberechtigt ist über diese Forderung, in irgendeiner Form noch hinzutreten, sei es, daß er wie im Falle des § 415 BGB. eine Sukzession in die Schuld genehmigt und damit den Urschuldner aus dem Schuldverbande entläßt, — sei es dadurch, daß er eine von seiten des Übernehmers in Gemäßheit des Vertrages erfolgte Leistung als Erfüllung anerkannt und damit das Schuldverhältnis gänzlich zum Erlöschen bringt.

Solange nun eine solche Mitwirkung des Drittgläubigers noch nicht stattgefunden hat, und solange uns daher lediglich das Innenverhältnis der Parteien zur rechtlichen Beurteilung vorliegt, ist es, wie auch schon oben ausgeführt wurde, ebenso möglich, daß die Parteien ihr Ziel mit Hilfe einer privativen Schuldübernahme als auch durch Erfüllungsübernahme oder Schuldmitübernahme erreichen wollten. Jeder dieser Verträge wäre imstande, das wirtschaftliche Ziel zur Zufriedenheit aller Beteiligten zu erreichen. Andererseits aber kann es den Parteien nicht gleichgültig sein, einen dieser Verträge wahllos herauszugreifen, in Anbetracht der außerordentlichen Verschiedenheit der Rechtsfolgen. Da auch infolge des Doppelzweckes [23]), der diesen Verträgen meistens innewohnt, die Interessen der Parteien sich auf verschiedene Rechtserfolge richten, muß es auch in ihrem Interesse liegen, durch Einordnen des Vertrages in eine der vom Gesetz vorgesehenen Typen den Umfang ihrer Rechte und Pflichten klarzustellen.

Daß die Parteien sich von Anfang an auf einen bestimmten Vertragstyp, sowie er vom BGB. geregelt wird, festlegen oder sogar beim Vertragsschlusse die termini technici des Gesetzes gebrauchen, wird wohl im täglichen Leben stets eine vereinzelte Ausnahmeerscheinung bleiben [24]), so daß wir es in der Regel mit Tatbeständen zu tun haben, die, wie unser Regelfall, nach allen Richtungen hin auslegefähig sind. Selten werden sich daher aus dem Wortlaut der

22) Vgl. Regelsberger a. a. O., S. 465.
23) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 6/7.
24) Vgl. Hellwig a. a. O., S. 202/203.

von den Parteien gebrauchten Vertragsformel Anhaltspunkte für eine Unterordnung des Vertrages finden lassen, da man aus einer Redensart wie: „ich übernehme deine Schuld" noch keineswegs auf eine Schuldübernahme zu schließen braucht, — ebensowenig wie der Ausdruck: „ich werde deinen Gläubiger befriedigen" eine Erfüllungsübernahme zu sein braucht.

Es wurde bereits oben hierzu ausgeführt, daß in Fällen, bei denen ein unvollständiger oder mehrdeutiger Tatbestand vorliegt, im Zweifel demjenigen Vertragstyp der Vorzug zu geben ist, der das von den Parteien gesteckte Ziel mit dem Aufwand geringster Verpflichtungen erreicht und daher also der ungefährlichste für sämtliche Beteiligte ist.

Diese Norm hier anzuwenden und dabei zu untersuchen, welcher von den vorgenannten Verträgen im Zweifel der Interessenlage der Parteien am besten entsprechen kann, soll nun jetzt unternommen werden.

Wenn man die drei hier zur Wahl gestellten Vertragsarten, die privative Schuldübernahme, die Schuldmitübernahme und die Erfüllungsübernahme vom Standpunkt dessen betrachtet, der durch den Vertrag befreit werden soll, also vom Standpunkt des Urschuldners aus, so sieht man, daß er am sichersten und schnellsten an das Ziel seiner Absichten kommt, wenn es ihm gelingt, den Übernehmer zu einer Sukzession in seine Schuld zu bewegen, so daß er selbst alsbald aus dem Schuldverband ausscheiden kann. Dies kann nur durch eine privative Schuldübernahme nach § 415 BGB. geschehen, die wir deshalb auch schon oben als die wirksamste Art eines Schuldbefreiungsvertrages bezeichnet haben.

Die Frage ist hierbei nur, ob auch der andere Kontrahent des Schuldbefreiungsvertrages, der Übernehmer, Interesse daran hat, nur deshalb, weil er dem Urschuldner, der ja sein Gläubiger ist, etwas zukommen lassen will, so plötzlich in ein ihm völlig fremdes Schuldverhältnis hineingestellt zu werden, dessen Konsequenzen er zunächst noch gar nicht überblicken kann. Die Beantwortung kann nicht zweifelhaft sein. Ich glaube kaum, daß abgesehen von ganz besonders gelagerten Einzelfällen [25]), die aber wohl niemals in der Form eines „Schuldbefreiungsvertrages" denkbar sind, ein vernünftiger Schuldübernehmer sich freiwillig in eine solche Lage versetzen wird. Er will, wie wir gesehen haben, so wenig und so beschränkt haften wie nur irgend möglich, er will daneben auch die Hoffnung haben, daß sich der Gläubiger, wenn er bei Fälligkeit der Leistung nur mit Schwierig-

25) Vgl. die Beispiele von Hellwig a. a. O., S. 207.

keiten leisten kann, sich auch bei dem Urschuldner befriedigen kann[26]). Es wäre geradezu leichtsinnig, wenn er das alte, ihm wohl bekannte Schuldverhältnis, das ihn mit dem Urschuldner verbindet, zugunsten eines fremden, unter Umständen viel unangenehmeren vertauschen würde. Entscheidend kommt noch folgender Gesichtspunkt hinzu: Nach § 417 Abs. 2 BGB. stehen dem Übernehmer nach wirksam vollzogener Schuldübernahme nicht die Einreden aus dem Schuldverhältnis, das ihn mit dem Urschuldner verband, zu. War also z. B. der Übernehmer aus einem Kaufvertrage Schuldner des Urschuldners und wollte er an Stelle des Kaufpreises eine Schuld des Urschuldners begleichen, so kann er, wenn er späterhin wegen eines Sachmangels wandelt und die gekaufte Sache zurückgeben will, dies nicht dem neuen Gläubiger gegenüber einwenden, sondern muß dennoch zahlen[27]).

Die Gefahren, in die sich der Übernehmer bei einem solchen Rechtsgeschäft begibt, sind also nicht unerheblich, und man kann daher mit Recht sagen, daß die privative Schuldübernahme von den Parteien im Zweifel niemals gewollt ist, und daß daher schon ganz besondere Umstände dafür sprechen müssen, um eine solche anzunehmen. (Meistens werden die Kontrahenten in einem solchen Falle schon von vornherein den Gläubiger beim Vertragsschlusse hinzuziehen, damit die Sukzession sogleich eintreten kann[28]).

So groß auch die Vorteile dieses Vertrages für den Urschuldner sein mögen, — sein Interesse allein kann hierbei nicht ausschlaggebend sein. Da es sich ja darum handelt, bei der Auslegung eines solchen Vertrages die beiderseitigen Interessen gegeneinander abzuwiegen und in Einklang zu bringen, muß sein überwiegendes Interesse an diesem Vertrage gegenüber den Nachteilen, die dieser für den anderen Vertragspartner mit sich bringt, zurücktreten. Außerdem bieten ihm auch die übrigen Schuldbefreiungsverträge reichlich Gelegenheit, sein Ziel, die Abwälzung der Schuld, zu erreichen, ohne daß seine Interessen hierbei in den Hintergrund gestellt werden. Es verschiebt sich hier lediglich der Zeitpunkt der Schuldbefreiung; denn

26) Vgl. Reichel a. a. O. S. 246: „Der Auslegungssatz, der bei dieser Auslegung eine Rolle spielt, ist der altbekannte Satz: in dubio mitius. Es entspricht psychologischer Erfahrung, daß niemand, wenn ihn nicht die Sachlage dazu drängt, mehr und härter schulden will, als er muß."
Ähnlich sagt auch Hellwig, a. a. O., S. 179: „Die privative Schuldübernahme gehört in das juristische Raritätenkabinett." A. A. ist v. Blume, a. a. O. S. 426/27, der aber gleichzeitig erklärt, daß der § 415 in der Praxis „ein totgeborenes Kind" sein wird (so S. 419).

27) Er hat nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Urschuldner. (§§ 812 ff. BGB.)

28) Vgl. Reichel a. a. O., S. 310. Im übrigen wird auch der Gläubiger in der Mehrzahl der Fälle kaum ein Interesse daran haben, seinen alten, ihm bekannten Schuldner zu verlieren, und an dessen Stelle einen neuen, noch unbekannten zu erhalten.

er muß warten, bis der übernehmer tatsächlich geleistet hat. Da er aber diesen Anspruch auf die Leistung des Uebernehmers an den Gläubiger selbständig durchsetzen kann, sind hiermit seine Interessen hinreichend geschützt.

Lediglich bei der einen, allerdings seltenen Möglichkeit, daß der Uebernehmer nach dem Vertragsschlusse zahlungsunfähig wird, ist er hier schlechter gestellt als bei der genehmigten privativen Schuldübernahme. Denn, während er im letzteren Falle aus dem Schuldverband entlassen ist, muß er im ersten Falle jetzt für den insolventen Übernehmer eintreten.

Aber ein solcher Ausnahmefall kann kaum als Argument für die Vorteile, die der Abschluß eines privaten Schuldübernahmevertrages im Gegensatz zu den übrigen Schuldbefreiungsverträgen bieten soll, verwendet werden, um die angeführten, bedeutend schwerer wiegenden Gegengründe zu entkräften, so daß beim Vorliegen eines mehrdeutigen Tatbestandes stets von Anfang an eine starke Vermutung gegen die privative Schuldübernahme bestehen muß. Im Zweifel ist dieser Vertrag von den Parteien niemals gewollt.

Unsere Untersuchung muß sich nach dem Ausscheiden der privativen Schuldübernahme nunmehr darauf erstrecken, welchen von den beiden übrig bleibenden Verträgen in Zweifelsfällen der Vorzug zu geben ist.

Die Fragestellung lautet also nun: Schuldmitübernahme oder Erfüllungsübernahme?

Für den Drittgläubiger[29]) bietet fraglos die Schuldmitübernahme den größeren Vorteil; seine Rechte erfahren einen gewaltigen Zuwachs, da er jetzt gegen zwei Schuldner wahlweise vorgehen kann, — die Erfüllungsübernahme dagegen gewährt ihm selbst keinerlei Rechte.

Dies zeigt schon, daß im Gegensatz hierzu der übernehmer als der Verpflichtete bei der Erfüllungsübernahme besser davon kommt als bei der Schuldmitübernahme. Denn hier bleibt er nur seinem alten Schuldner gegenüber verpflichtet, dort dagegen kann er von beiden Seiten in Anspruch genommen werden. Man wende hier nicht ein, daß er gegen den Gläubiger nach § 334 BGB. dieselben Einreden hat wie gegen den Urschuldner, und daß er ja ohnehin einmal zahlen müsse, — schon die Möglichkeit allein, einem neuen, noch unbekannten Gläubiger gegenüberzustehen, bedeutet eine Verschlechterung der Rechtslage. Für den übernehmer ist also die Erfüllungsübernahme die leichtere und angenehmere Verpflichtungsform, was auch schon

---

29) dessen Interessenlage für die Beantwortung unserer Frage eigentlich unerheblich ist.

allein durch die Tatsache dokumentiert wird, daß er sich hier nur zu einer beliebigen Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

Wie aber ist die Interessenlage des Urschuldners?

In beiden Fällen bleibt er auch weiterhin dem Gläubiger verpflichtet und kann erst durch eine Befriedigung des Gläubigers befreit werden, die weder bei der Schuldübernahme noch bei der Erfüllungsübernahme vor Fälligkeit der Leistung zu erwarten ist.

Man müßte also annehmen, daß es für den Urschuldner eigentlich gleichgültig sein könnte, ob Schuldmitübernahme oder ob Erfüllungsübernahme den Versprechenden bindet, da es doch im Grunde genommen wirtschaftlich auf dasselbe hinausläuft, ob sich jemand verpflichtet, „den Gläubiger zu befriedigen" oder „die Schuld dem Gläubiger gegenüber zu übernehmen".

Statt dessen aber wird fast in der gesamten Literatur, besonders aber von Hellwig[30]) und Reichel[31]) die Erfüllungsübernahme für den Zweifelsfall abgelehnt, und zwar deshalb, weil sie angeblich sowohl für den Übernehmer als auch für den Urschuldner große Gefahren in sich berge.

Und zwar soll die Gefahr für den Urschuldner hauptsächlich darin bestehen, daß die Erfüllungsübernahme nur auf „Befriedigung des Drittgläubigers schlechthin" gehe, d. h. also, wie auch schon oben ausgeführt, daß es dem Übernehmer freigestellt ist, in welcher Weise er sich seiner Aufgabe erledigt. So könne also z. B. der Übernehmer mit dem Gläubiger auch einen Erlaßvertrag schließen und so auf leichte Art und Weise seiner Verpflichtung ledig werden[32]).

Andererseits aber laufe wiederum der Übernehmer Gefahr, unter Umständen mehr zahlen zu müssen, — nämlich dann, wenn es sich herausstelle, daß die Schuld größer war als er angenommen hatte, da von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Urschuldner nur die tatsächliche „Erfüllung" der Schuld, mag sie auch noch so groß sein, befreien könne. „Es ist der Vorteil des Versprechenden, wenn weniger Schulden, als er voraussetzte, vorhanden sind; es ist sein Schaden, wenn es sich umgekehrt verhält."[33])

Es komme also bei der Erfüllungsübernahme weniger darauf an, w i e der Übernehmer die Erfüllung vollziehe, als d a ß er sie vollziehe.

Im geschäftlichen Leben — und Verträge dieser Art werden wohl fast nur im geschäftlichen Leben geschlossen — dürfte allerdings eine

30) Hellwig a. a. O. S. 190.
31) Reichel, S. 313, 314.
32) So Hellwig a. a. O. S. 190; Kleinecke a. a. O. S. 29.
33) Hellwig a. a. O. S. 190 III.

derartige „Gefahr" kaum bestehen; denn es ist kaum denkbar, daß sich irgendjemand auf eine derart unbestimmte Erfüllungsübernahme einlassen würde. Ein vorsichtiger und vernünftiger Vertragspartner wird sich, auch wenn er sonst in Geschäftsgebräuchen ungewandt sein sollte, stets zuvor genau erkundigen, wie hoch die Schuld ist, die er erfüllen soll und danach den Vertrag abschließen.

Und um wieviel geringer erst muß eine solche Gefahr sein, wenn es sich wie bei unserer Untersuchung um einen „Schuldbefreiungsvertrag" handelt. Denn hier handelt es sich doch meistens nur darum, daß durch die Erleichterung eines Zahlungsaustausches lediglich eine Änderung in der Zahlungsmodalität eintreten soll. Der Übernehmer will ja indirekt seine Leistung dem Urschuldner in seiner Eigenschaft als Gläubiger zukommen lassen und hat daher doch selbst ein außerordentlich lebhaftes Interesse daran, so zu leisten, daß die Befriedigung des Drittgläubigers zugleich auch als Befriedigung seines Gläubigers, des Urschuldners, gelten kann.

Man müßte denn geradezu glauben, daß den Schuldner, der verspricht, an Stelle einer direkten Zahlung seiner Schuld einen Gläubiger seines Gläubigers befriedigen zu wollen, allein schon durch dieses Versprechen befreit würde[34]). Denn dann müßte der Gläubiger dieses Leistungsversprechen an Erfüllungsstatt angenommen haben, was im Zweifel wohl kaum jemals anzunehmen ist. Ein Gläubiger, der seinen Schuldner, ohne erst abzuwarten, ob dieser mit seinem Versprechen auch Ernst machen wird, sogleich aus dem Schuldverhältnis entläßt, kann kaum anders als leichtsinnig bezeichnet werden. Daran ändert auch die Möglichkeit nichts, daß er jetzt an Stelle seines alten Anspruches gegen seinen Schuldner (auf Zahlung des Kaufpreises z. B.) einen neuen erhalten hat, kraft dessen er die Befriedigung des Drittgläubigers verlangen kann. Das wäre ein schlechter Tausch und wird wohl auch nur in ganz seltenen, besonders gelagerten Fällen vom Gläubiger gewollt sein.

Es wird dies z. B. der Fall sein, wenn der Gläubiger vor allen Dingen daran Interesse hat, von dem Drittgläubiger nicht in Anspruch genommen zu werden. Dann liegt ihm weniger daran, seiner Forderung

34) Diese Ansicht ist tatsächlich auch sehr häufig vertreten worden z. B. von Kleinecke, a. a. O., S. 29, der dort das Beispiel eines Schuldbefreiungsvertrages anführt, bei dem sich später herausstellt, daß die Forderung des Drittgläubigers entweder nur zur Hälfte oder überhaupt nicht besteht: „Da die Parteien hier eine Erfüllungsübernahme im Sinne des Gesetzes (§ 329 BGB.) vereinbart haben, hat B. (der Übernehmer) im ersteren Falle dem C. (dem Drittgläubiger) nur die Hälfte, im letzteren Falle überhaupt nichts zu bezahlen und ist trotzdem von seiner Kaufschuld (dem Urschuldner gegenüber!) befreit." Kleinecke steht also damit auf dem Standpunkt, daß auch beim Schuldbefreiungsvertrage in der Regel Übernahme gleich Zahlung ist.

gegen den Übernehmer Genüge zu tun als vielmehr daran, den Verpflichtungen aus dem Schuldverhältnis mit dem Drittgläubiger unter allen Umständen zu entgehen. In diesem Falle kann ihm ein solches Versprechen mehr wert sein als die Durchsetzung seiner Forderung gegen den Übernehmer. Dann wird er auch unbedenklich das bloße Erfüllungsversprechen seines Schuldners an Erfüllungsstatt annehmen und wohl kaum auch etwas dagegen einzuwenden haben, wenn jetzt der Übernehmer mit dem Drittgläubiger sich auf eine geringere Summe einigt, also einen Erlaßvertrag schließt. Denn auch in diesem Falle hat er sein Ziel erreicht, der Drittgläubiger ist befriedigt und kann ihn jetzt nicht mehr in Anspruch nehmen.

Bei einer solchen Sachlage wäre es allerdings unangebracht, in der Einigung des Schuldners mit dem Drittgläubiger über die Herabsetzung der Schuldsumme eine Gefahr für den Gläubiger zu sehen, da dieser hier schon von vornherein auch an eine solche Möglichkeit gedacht hat und der Zweck des Vertrages für ihn vollkommen erreicht ist.

Doch in der Regel werden die Interessen des Gläubigers über die Befriedigung des Drittgläubigers weit hinausgehen, da er ja diesen Vertrag nicht nur in seiner Eigenschaft als Schuldner des Drittgläubigers, sondern auch in gleicher Weise in seiner Eigenschaft als Gläubiger des Übernehmers geschlossen hat. Er denkt also gar nicht daran, das alte Schuldverhältnis aufzulösen und sich dafür mit einer vielleicht unbequemen Verpflichtung zugunsten des Drittgläubigers zu belasten, sondern er will n e b e n dem alten Anspruch einen neuen erhalten, der ihm die Möglichkeit gibt, durch einen Rechtsakt zugleich alle beide Schuldverhältnisse, an denen er unmittelbar beteiligt ist, zu lösen. Gelingt ihm diese Absicht nicht, so will er sich stets noch die andere Möglichkeit offen halten, — nämlich sich dann direkt bei seinem Schuldner zu befriedigen.

Dabei ist allerdings festzustellen, daß es sich hier für den Gläubiger weder um eine Alternativ-Obligation, noch um eine facultas alternativa handelt[35]), nämlich deshalb nicht, weil es nur scheinbar zwei Leistungen sind, die wahlweise geschuldet werden. In Wirklichkeit handelt es sich — denn das ist ja gerade der Sinn eines solchen Schuldbefreiungsvertrages — in beiden Fällen um ein und dieselbe Leistung; ein Unterschied besteht lediglich in der Zahlungsmodalität:

---

35) Auch für den Gläubiger kann es eine facultas alternativa geben (so Enneccerus I, 2, § 244 II). Man könnte hier leicht auf den Gedanken kommen, daß laut Vertrag ursprünglich nur die Befriedigung des Drittgläubigers geschuldet sei, der Gläubiger stattdessen aber auch die direkte Leistung an sich verlangen könne.

das eine Mal wird die Leistung dem Gläubiger direkt zugewendet, das andere Mal nur indirekt auf dem Wege über den Drittgläubiger.

Wählt deshalb der Gläubiger den Weg der Erfüllungsübernahme, die ihm zunächst wichtiger erscheint, weil er selbst seine Schuld loszuwerden wünscht, so hat er durch diese Wahl noch keineswegs die Möglichkeit aus der Hand gegeben, sich auch noch direkt bei seinem Schuldner zu befriedigen, wenn dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt oder infolge Unmöglichkeit der Leistung an den Drittgläubiger nicht nachkommen kann. Principaliter besteht also stets die Verpflichtung aus der Erfüllungsübernahme, aber ersatzweise daneben auch die Verpflichtungen aus dem alten Schuldverhältnis, — doch schließt die Wahl der einen Form noch nicht die andere aus. Vollzieht also der Schuldner die Befriedigung des Drittgläubigers nicht ordnungsgemäß oder nicht rechtzeitig, so kann der Gläubiger die noch ausstehende Leistung jetzt entweder an sich oder an den Drittgläubiger verlangen.

Wie nun aber, wenn der „Befriedigung" des Drittgläubigers von seiten des Übernehmers dadurch Genüge getan wird, daß er mit diesem einen Erlaßvertrag schließt? — oder wenn es sich nachher herausstellt, daß eine Schuld des Gläubigers bei dem Drittgläubiger gar nicht bestand? Ist in diesem Falle der Schuldner, der laut Vertrag anscheinend doch nur zur „Befriedigung" schlechthin verpflichtet war, wirklich befreit?

Von seinen Verpflichtungen aus der eigentlichen „Erfüllungsübernahme" ganz sicherlich, denn wie sollte er jetzt noch die Verpflichtung des Gläubigers, die nicht oder nicht mehr besteht, „erfüllen". Aber damit ist er noch keineswegs seiner Verpflichtungen aus dem Schuldbefreiungsvertrage ledig, mag dieser auch äußerlich in der Form einer Erfüllungsübernahme geschlossen sein. Hier hatte doch die Erfüllungsübernahme einen ganz anderen Sinn, als nur eine Nichtinanspruchnahme des Gläubigers durch den Drittgläubiger zu verhindern, indem für irgendeine „Befriedigung" des Drittgläubigers gesorgt wurde. Hier sollte doch nach dem offenkundigen Sinn einer solchen Vereinbarung eine Leistung auch an den Gläubiger, nicht nur an den Drittgläubiger bewirkt werden, wenn auch aus Gründen, die in der Person des Gläubigers lagen, der Umweg über den Drittgläubiger gewählt wurde.

Aus dem Zweck und Sinn eines Schuldbefreiungsvertrages, der in die Form einer Erfüllungsübernahme gekleidet wird, folgt also zweierlei:

Erstens ist die Übernahme keine Zahlung[36]), wenigstens niemals im Regelfalle, — der Übernehmer bleibt auch weiterhin verhaftet, bis die tatsächliche Leistung an den Drittgläubiger bewirkt ist[37]), —
zweitens wird der Gläubiger des Übernehmers durch die Verabredung einer Erfüllungsübernahme keineswegs der Möglichkeit beraubt, auch jetzt noch die Leistung, die ihm eigentlich nur indirekt zukommen sollte, direkt an sich zu verlangen, wenn der Doppelzweck des Vertrages durch die bloße „Befriedigung" des Drittgläubigers nicht erreicht werden kann, d. h. also, wenn die vom Übernehmer an den Drittgläubiger bewirkte Leistung der ursprünglich dem Gläubiger direkt geschuldeten nicht oder nur unvollständig entspricht; — dies ohne Rücksicht darauf, ob durch diese Leistung der Drittgläubiger „befriedigt" wurde oder nicht.

Denn mag auch scheinbar die Befriedigung des Drittgläubigers im Vordergrund des Vertrages stehen, an der besonders der Gläubiger selbst stark interessiert ist, ebenso wichtig muß es doch für die Parteien sein, zugleich damit das zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnis zu einem Ende zu bringen. Es ist zwar möglich, wie schon erwähnt wurde, daß tatsächlich dem Erfüllungsübernehmer vom Gläubiger als Gegenleistung für die Befreiung von einem besonders drückenden Schuldverhältnis, mag sie auch erfolgen wie sie will, gleichfalls die Befreiung von seiner Schuld gewährt wird, doch für unsere Untersuchung kann dieser Ausnahmefall nicht in Betracht kommen. Denn der Gläubiger will den Gegenwert für die seinerseits dem Schuldner gemachte Leistung voll hereinbekommen, statt Gefahr zu laufen, in Fällen, wo die Befriedigung des Drittgläubigers dem Übernehmer auch mit geringeren Mitteln möglich ist oder überhaupt nicht nötig ist, ganz ohne Ersatzanspruch dazustehen und so seinem Schuldner ungewollt ein willkommenes Geschenk gemacht zu haben.

Man kann also ohne allzu große Bedenken sagen, daß wohl niemals ein Schuldbefreiungsvertrag in der Praxis auf eine solche Art und Weise abgeschlossen werden wird. Denn, wo sollte sich auch ein Gläubiger finden lassen, der sich so leichtsinnig selbst seines Anspruches beraubte, und wo auch ein Schuldner, der so ungewisse Verpflichtungen freiwillig einzugehen bereit ist[38]).

Nein, alle diese hier geschilderten „Gefahren" bestehen schon deshalb nicht, weil auch eine derart unbestimmte Erfüllungsübernahme in

36) Anders bei der genehmigten Schuldübernahme des § 415 BGB.
37) Held, Die verschiedenen Arten der Schuldbefreiungsverträge, Diss., S. 60, will deshalb hier in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung den § 787 BGB. entsprechend anwenden.
38) Dies letztere wäre nur credendi oder donandi causa denkbar.

Wahrheit überhaupt nicht existiert, in der Praxis zumindest in der Form eines Schuldbefreiungsvertrages einfach undenkbar ist[39]).

Denn der Schuldbefreiungsvertrag bietet den Parteien zugleich den Vorteil, über Inhalt und Umfang ihrer Rechte und Pflichten von vornherein im klaren zu sein. Es liegt in der besonderen Art der Interessenverknüpfung der Kontrahenten, daß der Schuldner, der ja seine Leistung indirekt seinem Gläubiger zukommen lassen will, keineswegs die Absicht hat, an den Drittgläubiger mehr zu leisten, als er seinerseits seinem Gläubiger schuldet. Damit ist gleichzeitig für die Erfüllungsübernahme auch ohne eine besonders darauf hinzielende Vereinbarung eine Höchstsumme gegeben, so daß für den Schuldner die Gefahr entfällt, mehr zahlen zu müssen, ebenso auch wie für den Gläubiger die Gefahr, zu wenig zu erhalten.

Dies wird ganz besonders klar, wenn man diesen Vertrag unter dem Gesichtspunkt der Vorschriften über die „gegenseitigen Verträge" [40]) betrachtet, die hier zweifellos angewendet werden können.

Die Leistung des Schuldners besteht dann in der Befriedigung des Drittgläubigers, die „Gegenleistung" des Gläubigers in der Entlassung des Erfüllungsübernehmers aus der Schuld[41]). Hieraus folgt nun nach dem Prinzip: „Leistung gleich Gegenleistung", daß die Entlassung aus der Schuld immer nur in gleicher Höhe erfolgen kann als die Befriedigung des Drittgläubigers auch tatsächlich erfolgt ist. Ausschlaggebend ist also die Höhe der Summe, die der Schuldner bei seiner Leistung aufwendet. So kann es kommen, daß, obwohl der Drittgläubiger vollständig befriedigt wird, das Ziel des Vertrages also scheinbar erreicht ist, diese „Leistung" zu gering ist, um der „Gegenleistung" des Gläubigers entsprechen zu können.

Ein Beispiel soll dies zeigen:

Wenn A. dem B. 1000 ℳ schuldet und B. wiederum dem C. ebenso viel, und A. mit B. dann eine Erfüllungsübernahme vereinbart, kraft deren sich A. zur Befriedigung des C. verpflichtet, so werden durch eine ordnungsgemäße Leistung des A. an C. in Höhe von 1000,— ℳ beide Schuldverhältnisse restlos getilgt. Leistet er stattdessen nicht 1000 ℳ, sondern nur 800 ℳ, weil er persönlich mit C. einen Erlaßvertrag über 200 ℳ geschlossen hat, oder weil sich nun herausstellt, daß B. nur dem C. nur 800 ℳ schuldete, so ist es nach den Grundsätzen der gegenseitigen Verträge selbstverständlich, daß seine Schuld dem B.

39) Dies gilt auch für den Fall, daß der Erfüllungsübernehmer nicht Schuldner des Versprechensempfängers ist. Auch hier werden sich immer die Parteien zuvor über die Höchstsumme der zu bewirkenden Leistungen klar werden.
40) §§ 320 ff. BGB.
41) Vgl. Held, a. a. O., S. 59.

gegenüber ebenfalls nur in Höhe von 800 ℳ getilgt worden ist, obwohl der Drittgläubiger voll befriedigt wurde; ein Restbetrag von 200 ℳ ist bestehen geblieben, auf den B. nunmehr einen direkten Anspruch gegen A. erheben kann[42]).

Da also die Leistung notwendigerweise immer genau so groß sein muß wie die Gegenleistung, sind auch bei der Erfüllungsübernahme alle Gefahren einer überobligationsmäßigen Inanspruchnahme eines der Kontrahenten beseitigt.

Und damit fallen zugleich auch alle Einwände, die Hellwig und Reichel gegen die Erfüllungsübernahme vorbringen. Die Gefahren, die dieser Vertragstyp mit sich bringt, sind wohl theoretisch möglich, in der Praxis aber, zumal bei einem Schuldbefreiungsvertrage undenkbar. Hier ist durch die Schuld des Versprechenden der Erfüllungsübernahme eine natürliche Höchstgrenze gezogen, die den Parteien keinerlei Unklarheit lassen kann über den Inhalt ihrer Verpflichtungen, und die daher die Erfüllungsübernahme zu einem durchaus ungefährlichen Schuldbefreiungsvertrage machen.

Im Gegenteil, es ist ihr nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien in Zweifelsfällen sogar unbedingt der Vorzug zu geben, — denn nach dem oben aufgestellten Prinzip, daß im Zweifel derjenige Vertrag als der gewollte anzusehen ist, der bei der leichtesten Verpflichtungsform noch imstande ist, das von den Parteien gesteckte wirtschaftliche Ziel zu erreichen, ist die Erfüllungsübernahme im Verhältnis zur Schuldmitübernahme als der geeignetere Vertrag zu bezeichnen. Denn die Interessen des Gläubigers sind bei der Erfüllungsübernahme zumindest ebenso gewahrt wie bei der Schuldmitübernahme. Hier wie da bleibt er dem Drittgläubiger ohnehin auch in Zukunft verpflichtet, hat aber stattdessen nunmehr einen selbständigen Anspruch gegen seinen Schuldner auf Befreiung.

Der Schuldner wird aber stattdessen die Erfüllungsübernahme vorziehen, weil er hier auch jetzt noch nur seinem alten Gläubiger verpflichtet sei und dem neuen nicht verhaftet wird. Dieser, wenn auch

---

42) Daran ändert sich auch nichts, wenn die Schuld des B. an C. nicht 1000 ℳ, sondern z. B. 1200 ℳ beträgt; dann war zugleich mit der Erfüllungsübernahme ein Zahlungsauftrag verbunden (§ 662 BGB.), der nach § 670 BGB. den B. nunmehr verpflichtet, dem A. seine Aufwendungen in Höhe von 200 ℳ zu ersetzen (ein ähnlicher Rechtsgedanke findet sich auch bei der Anweisung auf Kredit). Hat sich erst später herausgestellt, daß die Schuld des B. größer war, als die Parteien annahmen, und zahlt A. dennoch an C., so hat er jetzt Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.
Ebenso ändert sich an der Entscheidung nichts, wenn ein Schuldverhältnis zwischen Versprechenden und Versprechensempfänger auf einen andern Leistungsgegenstand gerichtet war als das Schuldverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittgläubiger. Hier mindert sich bei unvollständiger Erfüllung die Gegenleistung nach §§ 323 Abs. 1, 472, 473 BGB. entsprechend (vgl. Held a. a. O., S. 61).

einseitige Vorteil muß entscheidend sein; — die Erfüllungsübernahme als die leichtere und angenehmere Verpflichtungsform ist im Zweifel von den Parteien gewollt.

Aus dem hier Ausgeführten geht auch hervor, daß auch der Erfüllungsübernehmer, trotzdem ihm alle Erfüllungsmöglichkeiten offen stehen, sich in der Regel nur durch die Wirkung der tatsächlichen Leistung, also meistens durch Zahlung, befreien wird. Die übrigen Erfüllungsmittel, wie z. B. der Erlaßvertrag, sind für ihn meist ungeeignet, den Doppelzweck seiner Leistung verwirklichen zu können. Wirtschaftlich kommt es also wohl stets auf dasselbe heraus, ob die Parteien einen Schuldbefreiungsvertrag als Schuldmitübernahme oder als Erfüllungsübernahme schließen.

So sagt denn auch O. v. Gierke:

„Möglich ist auch eine Erfüllungsübernahme, kraft deren der Übernehmer sich zur Befreiung des Schuldners nicht in beliebiger, sondern in bestimmter Weise verpflichtet.“ [43])

Ja, es ist sogar anzunehmen, daß diese Art der Erfüllungsübernahme in der Praxis die Regel bilden wird, weil man es vernünftigen und vorsichtigen Vertragsgegnern nicht zumuten kann, sich ungewisse Verpflichtungen aufzubürden.

Die Interessenlage der Parteien erfährt hier den denkbar gerechtesten Ausgleich, ohne das wirtschaftliche Ziel des Vertrages in irgendeiner Weise zu gefährden.

---

43) O. v. Gierke: Deutsches Privatrecht, II, 1. Kap. § 181, IV, 1.

§ 3.

Der Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger.

a) Abgrenzung dieses Vertrages von den übrigen Schuldbefreiungsverträgen.

Außer den bisher behandelten Vertragstypen kommt nun für die Auslegung unseres Tatbestandes noch ein weiterer Vertrag in Betracht, der im Bürgerlichen Gesetzbuch allerdings keine besondere Erwähnung gefunden hat: der „Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger“ [1]).

Dieser Vertrag wurde in dem bisherigen Zusammenhange noch nicht erwähnt, weil es sich hier um einen Tatbestand handelt, der eigentlich nicht ganz genau unserem Regelfalle eines Schuldbefreiungsvertrages entspricht, dem aber wirtschaftlich die gleiche Bedeutung zuzumessen ist.

Der Unterschied von den übrigen Schuldbefreiungsverträgen wird am besten ersichtlich, wenn man den Drittgläubiger-Leistungsvertrag mit der Erfüllungsübernahme vergleicht.

Inhalt der Erfüllungsübernahme war, daß der Übernehmer in seiner Eigenschaft als Schuldner sich verpflichtete, einen Gläubiger seines Gläubigers zu befriedigen, um indirekt damit seine eigene Schuld zu tilgen. Umgekehrt ist es nun ein Drittgläubigerleistungsvertrag: hier entrichtet der Schuldner seine e i g e n e Schuld, so wie er sie ursprünglich schuldete, an den Gläubiger seines Gläubigers und will damit i n d i r e k t die Schuld seines Gläubigers tilgen [2]).

Das wirtschaftliche Ergebnis wird zwar in den meisten Fällen dasselbe sein, zumal wenn beide Schuldverhältnisse annähernd gleich groß und gleich geartet sind, — dennoch aber liegen zwischen Drittgläubigerleistungsvertrag und der Erfüllungsübernahme wesentliche Unterschiede, weil im ersteren Falle der Versprechende aus einem ganz anderen Schuldgrunde an den Drittgläubiger zu leisten hat. Denn, während in den bisher bekannten Fällen stets die Schuld des Versprechensempfängers, also des Gläubigers, im Vordergrund des Vertrages stand, spielt diese hier für den Versprechenden überhaupt

---

1) Dieser Begriff stammt von Hellwig, a. a. O. S. 200. (In der übrigen Literatur wird er meist „Drittgläubigerleistungsvertrag“ genannt.)
2) Vgl. Hellwig a. a. O., S. 133 ff.

keine Rolle. Da er vielmehr lediglich seine eigene Schuld in unveränderter Weise, wenn auch an eine neue Leistungsadresse abzuführen hat, kann es ihm gleichgültig sein, ob hierdurch indirekt auch sein Gläubiger von seiner Schuld befreit wird oder nicht.

Hier wird der Unterschied mit der Erfüllungsübernahme am deutlichsten:

Denn während bei der Erfüllungsübernahme es gerade Zweck und Sinn des Vertrages war, dem Drittgläubiger wegen seiner Forderung gegen den Gläubiger Befriedigung zu verschaffen, was unter Umständen dem Übernehmer auch mit anderen oder geringeren Mitteln als der Leistung der eigenen Schuld möglich war, steht hier der Drittgläubiger eigentlich nur als solutionis causa adjectus da und erhält seine Befriedigung aus einem Schuldgrunde, mit dem ihn keinerlei rechtliche Beziehung verknüpfen.

Daraus folgt nun, daß hier der Versprechende unter allen Umständen die volle Leistung an den Drittgläubiger abführen muß und sich nicht etwa auf andere Weise, wie z. B. durch einen Erlaßvertrag von seiner Verpflichtung befreien kann[3]).

Ebenso ist es auch, wenn sich später die Schuld des Versprechensempfängers als kleiner herausstellt als die Schuld des Versprechenden. Aber auch hier hat der Schuldner die volle Leistung abzuführen, braucht sich aber auch andererseits nicht darum zu kümmern, wie der Versprechensempfänger nun zu seiner eigenen Befriedigung kommt, was unter Umständen nur auf dem Wege über die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) zu erreichen ist[4]).

---

3) Nach Hellwig, a. a. O., S. 194, kann sich der Schuldner überhaupt nur dann befreien, wenn er dem Drittgläubiger bei seiner Leistung zugleich die causa solvendi mitteilt. Tut er dies nicht, so muß der Drittgläubiger die Leistung als Tilgung der ihm selbst zustehenden Forderung ansehen; der Schuldner hat dann entgegen dem Inhalt des Vertrages nicht seine e i g e n e, sondern die Schuld seines G l ä u b i g e r s getilgt (nach § 267 BGB.), so daß nur dieser, nicht er selbst befreit ist. Seine eigene Befreiung kann hier nur nach den Gesichtspunkten der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.) eintreten, dadurch nämlich, daß er jetzt für die Schuldbefreiung des Gläubigers Ersatz der Aufwendungen verlangt (§ 683 BGB.). Dies könnte unter Umständen auch dann gelten, wenn der Schuldner nicht die tatsächliche Leistung bewirkt hat, sondern gegen den Drittgläubiger aufrechnet oder hinterlegt, dagegen nicht für einen Erlaßvertrag, da dieser wohl kaum einer nützlichen Geschäftsführung entspricht. — Diese Entscheidung dürfte zwar richtig, aber wohl etwas zu formalistisch sein. Nach dem Inhalt des Vertrages hat doch der Schuldner überhaupt kein Interesse daran, die Schuld seines Gläubigers zu erfüllen, sondern will lediglich seine eigene Schuld an eine neue Leistungsadresse bezahlen. Ob der Drittgläubiger nun den Versprechensempfänger aus der Schuld entläßt oder nicht, kann im völlig gleichgültig sein, — ihm genügt es, daß er im Innenverhältnis zu seinem Gläubiger den Vertrag erfüllt hat. Deshalb ist er auch dann befreit, wenn er dem Drittgläubiger die causa solvendi nicht mitgeteilt hat. Für diese Benachrichtigung hat der Gläubiger zu sorgen, dessen Interesse hierdurch allein berührt wird. (Vgl. auch Held, a. a. O., S. 17.)

1) Vgl. Hellwig, a. a. O., S. 197/98, der dort darauf hinweist, daß der Drittgläubigerleistungsvertrag auch unter der Bedingung, daß tatsächlich eine Schuld des Versprechensempfängers besteht, abgeschlossen werden kann. Im Zweifel aber hat der Versprechende dies nicht nachzuprüfen.

Dieser Unterschied, der nicht nur den Inhalt, sondern auch die Rechtsfolgen dieses Vertrages betrifft, zeigt schon, daß für den Drittgläubigerleistungsvertrag die Auslegungsregel des § 329 BGB. keine Gültigkeit haben kann, obwohl es sich hier ebenfalls um ein „Versprechen auf Leistung an Dritte“ handelt, bei dem die Schuld nicht übernommen wird.

Im Gegenteil, beim Drittgläubigerleistungsvertrag geht die Vermutung gerade den entgegengesetzten Weg; denn hier wird im Gegensatz zur Erfüllungsübernahme im Zweifel eine Ermächtigung des Drittgläubigers, die Leistung selbständig verlangen zu dürfen, angenommen werden müssen, und zwar aus folgenden Gründen:

„In Ermangelung einer besonderen Bestimmung“, sagt § 328 BGB., „ist bei einem Versprechen auf Leistung an einen Dritten aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen, ob der Dritte ein Recht erwerben soll.“

Der Zweck dieses Vertrages besteht nun darin, daß dem Drittgläubiger eine Leistung zugedacht wird, auf die er eigentlich keinen Anspruch erheben kann, weil er selbst außerhalb des Vertrages steht, auf Grund dessen diese Leistung erfolgt. Zugleich aber soll er diese Leistung dem Versprechensempfänger, seinem Schuldner, auf die ihm gegen diesen zustehende Forderung anrechnen, damit dieser von seiner Verbindlichkeit befreit wird.

Wenn man dem Drittgläubiger daher zumuten will, sich aus einem Schuldgrunde befriedigen zu lassen, mit dem ihn keinerlei rechtliche Beziehungen verknüpfen, und der ihm völlig fremd ist, so muß man ihm auch billigerweise aus Sicherheitsgründen eine Art Gläubigerstellung einräumen, kraft deren er die versprochene Leistung selbständig verlangen kann. Sonst würde sich auch seine Tätigkeit vorwiegend im Interesse des Versprechensempfängers bewegen, und er wäre tatsächlich nichts anderes als eine neue Leistungsadresse für den Drittschuldner. Deshalb wird es bei einem solchen Vertrage dem Versprechenden mit in Kauf nehmen müssen, daß er dem Drittgläubiger direkt verhaftet wird, ohne daß dabei allerdings eine Änderung in den Leistungsmodalitäten eintritt. Der Drittgläubigerleistungsvertrag ist also im Gegensatz zu der Erfüllungsübernahme des § 329 BGB. im Zweifel stets ein „e c h t e r“ Vertrag zugunsten Dritter. So erklärt auch Hellwig: „Ja, es ist zu sagen, daß in diesem Falle mehr als in jedem anderen Falle es seinem Interesse diente, wenn der Drittgläubiger in der Lage ist, den Versprechenden zur Erfüllung seiner Vertragspflicht zu zwingen.“ [5])

5) So Hellwig a. a. O., S. 195/96.

b) Ist der Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger im Zweifel von den Parteien gewollt?

Wenn aber Hellwig weiterhin behauptet, daß auch jeder „redliche Schuldner" auf die Frage des Gläubigers: Willst du nun auch dem Dritten verpflichtet sein? antworten wird: „Gewiß; denn es ist mir doch gleichgültig, ob ich dir oder dem Dritten zahle, und wie es sich von selbst versteht, daß ich dir verpflichtet bin, so hafte ich ebenso auch dem Dritten, wenn das dein Wille ist," [6]) und diese Antwort damit begründet, daß dem Schuldner nach § 334 BGB. auch die Einwendungen aus dem Vertrage zustehen, so ist ihm hierin m. E. nicht zu folgen.

Es versteht sich keineswegs von selbst, daß ein Schuldner nur deshalb, weil er ohnehin zur Leistung verpflichtet ist, eine neue Verbindlichkeit, mag ihr Inhalt auch derselbe sein wie bei der alten, eingeht, — ebensowenig auch, wie eine etwaige Weigerung des Schuldners hierzu etwas mit „Redlichkeit" zu tun hat. Umsomehr, wenn man bedenkt, daß der gleiche wirtschaftliche Erfolg für beide Teile herbeigeführt werden kann, auch ohne daß sich der Schuldner einem neuen Gläubiger verpflichtet, dessen Geschäftsgebahrungen ihm völlig fremd sind. Dazu kommt noch, daß dieser Vertrag vorwiegend im Interesse des Versprechensempfängers liegt, der sich einen Umweg ersparen will, der Versprechende also kaum ein nennenswertes Interesse daran haben kann, seinem Gläubiger diesen Gefallen zu tun und sich dafür obendrein noch mit einer neuen Verpflichtung belasten zu lassen. Für eine solche Annahme müssen schon ganz besondere Umstände sprechen, die Regel kann es jedenfalls nicht sein.

Da es möglich ist, dasselbe wirtschaftliche Ziel auch mit dem Abschluß einer Erfüllungsübernahme zu erreichen, bei der ebenfalls dem Schuldner die Einreden aus § 334 BGB. zustehen, ohne daß aber eine direkte Haftung zwischen Drittgläubiger und Übernehmer eintritt, so muß im Zweifel der Erfüllungsübernahme der Vorzug gegeben werden. Denn diese verteilt in weitaus gerechterem Maße die Vorteile und Nachteile des Rechtsgeschäftes und rückt auch das eigentliche Ziel eines solchen Vertrages, das doch vornehmlich die Befreiung des Gläubigers, und erst dann des Schuldners ist, in den Vordergrund. Als Schuldbefreiungsvertrag wird dem Drittgläubigerleistungsvertrag keine allzugroße praktische Bedeutung zuzumessen sein, allein schon deshalb nicht, weil in Fällen, wo die Parteien die Abrede treffen, durch den Schuldner eine Leistung an den Drittgläubiger abzuführen, der Versprechensempfänger Wert darauf legen wird, daß diese Leistung

---

6) So a. a. O., S. 196.

in erster Reihe seine eigene Schuld tilgt. Dies hat seinen Grund in der einfachen Erwägung, daß eine Schuldnerstellung immer unangenehmer ist als eine Gläubigerstellung. Außerdem wird ein Gläubiger, wenn er den Schuldner um einen solchen Gefallen bittet, diesem stets nur die leichteste Verpflichtungsform zumuten dürfen.

Es gilt auch hier das oben Gesagte: Beim Vorliegen eines Tatbestandes, der sowohl als Erfüllungsübernahme als auch als Drittgläubigerleistungsvertrag ausgelegt werden kann, spricht die Vermutung für eine Erfüllungsübernahme, — denn diese wird mit dem geringeren Aufwand von Verpflichtungen den beiderseitigen Interessen der Parteien im vollsten Maße gerecht und gewährleistet den gleichen wirtschaftlichen Enderfolg wie der Drittgläubigerleistungsvertrag.

§ 4.

Sonderfälle: Schuldinteressenübergang und Schuldinteressennachfolge.

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß dieses Ergebnis, demzufolge stets der Erfüllungsübernahme der Vorzug zu geben ist, natürlicherweise nur dann zu gelten hat, wenn der Tatbestand keinerlei Anhaltungspunkte bringen kann, wie sich die Parteien die Rechtsstellung des Drittgläubigers dachten, bei einem Tatbestand also, der, wie unser Regelfall, meistens nichts anderes enthält als das bloße Versprechen des Schuldners, den Drittgläubiger zu befriedigen.

Nun wird es daneben auch häufig Fälle geben, wo aus der Interessenlage der Parteien sich schon von Anfang an mit Bestimmtheit sagen lassen wird, daß hier der Schuldner sich den Drittgläubiger unter allen Umständen verpflichten wollte, mag dies auch nicht ausdrücklich in den Abreden der Parteien enthalten sein. Dies sind z. B. Fälle, in denen das Interesse an der Erfüllung des Schuldverhältnisses, das zwischen Drittgläubiger und Versprechensempfänger bestand, auch auf den Versprechenden mit übergegangen ist oder sogar ihn jetzt allein betrifft [1]).

In diesen Fällen muß bei zweifelhaftem Tatbestand die Annahme einer bloßen Erfüllungsübernahme ausscheiden. Denn ebenso, wie aus §§ 329 BGB. folgt, daß im Zweifel bei der Erfüllungsübernahme der Gläubiger nicht berechtigt werden soll, folgt auch umgekehrt daraus, daß bei Vorliegen eines Tatbestandes, aus dem mit einiger Deutlichkeit hervorgeht, daß hier der Dritte direkte Ansprüche gegen den Versprechenden erhalten soll, daß hier im Zweifel Erfüllungsübernahme nicht anzunehmen ist. — Ebenso aber kommt hier der Drittgläubigerleistungsvertrag nicht in Betracht. Denn hier kommt es dem Versprechenden nicht allein darauf an, dem Drittgläubiger nur verhaftet zu sein, sondern er will in die Schuld, die zuvor der Versprechensempfänger zu erfüllen hatte, selbst eintreten, weil er aus

1) Vgl. Reichel a. a. O., S. 318. Dies sind namentlich die Fälle des „Schuldinteressenüberganges" und der „Schuldinteressengemeinschaft". (Z. B. Erwerb eines Handelsgeschäftes mit gleichzeitiger Uebernahme genau bezifferter Schulden oder Erwerb eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks.)

irgendwelchen Gründen (z. B. beim Geschäftsübergang wegen des Kredits) ein außerordentlich starkes Eigeninteresse daran hat, die Schuld nicht für einen anderen, sondern für sich selbst in seiner Eigenschaft als Schuldner des Drittgläubigers zu erfüllen. „Er will das Schuldverhältnis in die Hand bekommen, will unmittelbar Anteil am Schuldverhältnisse haben." [2]) Beim Drittgläubigerleistungsvertrag wird er zwar dem Drittgläubiger direkt verhaftet, bleibt aber dabei Schuldner des Versprechensempfängers.

Außerdem spricht hier noch ein anderer Grund gegen die Annahme eines Drittgläubigerleistungsvertrages. Beim Drittgläubigerleistungsvertrag kann der Versprechende dem Drittgläubiger nur diejenigen Einreden entgegensetzen, die sich aus dem Schuldverhältnis mit dem Versprechensempfänger ergeben (§ 334 BGB.). Da aber aus dem Zweck eines solchen Vertrages hervorgeht, daß der Versprechende Schuldner des Drittgläubigers werden will, so müssen ihn die Einreden aus dem Schuldverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittgläubiger, in das er eintreten will, weitaus wichtiger sein als diese.

Es kommt in einem solchen Falle also nur die Annahme eines Schuldübernahmevertrages (im weiteren Sinne) in Betracht, — und zwar im Falle der „Schuldinteressengemeinschaft", wo der Versprechende n e b e n dem Urschuldner haften will: Schuldmitübernahme, im Falle der „Schuldinteressennachfolge", wo er a l l e i n zu haften wünscht: die privative Schuldübernahme des BGB. [3]) Hier erhält der Übernehmer auch die sich aus dem Urschuldverhältnisse ergebenden Einreden [4]) und bekommt so, wie es auch seiner Absicht entspricht, dem Drittgläubiger gegenüber die Stellung eines richtigen Schuldners.

Die Schuldmitübernahme bietet hierbei sogar noch den Vorteil, daß dem Übernehmer neben den Einreden aus dem Urschuldverhältnis auch noch die Einreden aus dem Vertrage mit dem Urschuldner zustehen; denn da die Schuldmitübernahme ein „Versprechen auf Leistung an Dritte" ist, können hier auch die Einreden aus § 334 BGB. geltend gemacht werden [5]). Sie ist also nicht abstrakt und daher von den Parteien gewollt, falls sich aus dem Vertrage nicht ein ganz eindeutig auf Sukzession gerichteter Wille herauslesen läßt.

2) Reichel, a. a. O., S. 320.
3) Vgl. Reichel a. a. O., S. 321.
4) § 417 Abs. 1 BGB.
5) Vgl. Kleinecke a. a. O., S. 31.

§ 5.

Zusammenfassung.

Für die Schuldbefreiungsverträge im allgemeinen aber läßt sich beim Vorliegen eines zweifelhaften oder unvollständigen Tatbestandes zusammenfassend nochmals wiederholen:

Nicht anzunehmen ist im Zweifel die privative Schuldübernahme, da diese einseitig den Versprechenden benachteiligt, — nicht anzunehmen ist aber auch die Schuldmitübernahme oder der Drittgläubigerleistungsvertrag, da in beiden Fällen der Versprechende dem Drittgläubiger direkt verpflichtet wird, obwohl dies zur Erreichung des von den Parteien verabredeten Zweckes: nämlich der Befreiung des Versprechensempfängers von seiner Schuld bei dem Drittgläubiger nicht notwendig ist.

Gewollt ist daher im Zweifel von den Parteien die Erfüllungsübernahme des § 329 BGB. — abgesehen von den Fällen der „Schuldinteressengemeinschaft“ oder der „Schuldinteressennachfolge“ —, weil diese an den Versprechenden die geringsten Anforderungen stellt und dennoch imstande ist, dem Zweck des Vertrages in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung vollauf Genüge zu tun.

Lebenslauf.

Ich, Friedrich-Karl Pappe, bin am 9. 5. 1905 in Liegnitz als Sohn des Fabrikbesitzers Arthur Pappe geboren, bin jüdischer Religion und besitze die preußische Staatsangehörigkeit. — Ostern 1914 trat ich in das Städt. Gymnasium in Liegnitz ein, das ich im März 1923 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte dann in Freiburg, Hamburg, Berlin, München und ab Wintersemester 1925/26 in Breslau, wo ich am 25./26. Oktober 1927 das Referendarexamen, und am 23. Februar 1928 die mündliche Doktor-Prüfung bestand.

Carl Seyffarth, Liegnitz.